

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2009/11954

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen : Türk Dişhekimleri Birliği

Vekili : Av.Mustafa GÜLER

Davalılar : 1- Sağlık Bakanlığı ANKARA

2- Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ANKARA

Davanın Özeti : Diş tedavisine ilişkin 7.9.2009 tarih ve 2009/110 sayılı Genelgenin 1- (a) maddesinin birinci cümlesindeki "... de yer aldığı sağlık kurulu raporu ile..." ve "...180 gün, ...60 gün, ...90 gün içinde" ibareleri ile ikinci cümlesindeki "...sağlık kurulu raporunda..." ibaresinin, diş tedavisine ilişkin önceki düzenlemelerde 5-15 yaş arasındaki çocukların belirtilen süreleri beklemeksizin sevklerinin yapılabileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olması nedeniyle eksik düzenlenen genelgenin bu yönüyle tamamının iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi :

Düşüncesi : Yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı :

Düşüncesi : Dava; diş tedavisine ilişkin 7.9.2009 tarih ve 2009/110 sayılı Genelgenin 1- (a) maddesinin birinci cümlesindeki "... de yer aldığı sağlık kurulu raporu ile..." ve "...180 gün, ...60 gün, ...90 gün içinde" ibareleri ile ikinci cümlesindeki "...sağlık kurulu raporunda..." ibaresinin, 5-15 yaş arasındaki çocukların ağız ve diş sağlığına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olması nedeniyle eksik düzenlenen genelgenin bu yönüyle tamamının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Tebliğde yer alan "...180 gün, ...60 gün, ...90 gün içinde" ibarelerindeki sürelerle ilişkin belirmelerin, diş hekimliği kliniklerinin salt sağaltımla ilgili çalışma ilkelerine olan uygunluktan çok sağlık hizmetlerinin ekonomik ve idari boyutu düşünülerek saptandığı ara kararına verilen yanıtta anlaşılmış olup sağaltım gereksinimi duyan hastaların sağlık hizmetlerine makul sürede ulaşmasını zedeleyen söz konusu düzenlemede temel sağlık mevzuatının hasta haklarını gözetici ilkelerine uygunluktan söz edilemez.

Nitekim dava konusu Tebliğden önce çıkarılan 25.5.2007 tarihli, mükerrer 26532 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan SUT'un 8.2.maddesinin 3.fıkrasında bu sürelerin "90, 30, 45" gün olarak belirlenmesi de bu hususu teyit etmektedir.

Açıklanan nedenlerle; istemin kısmen reddine, kısmen kabulüne, dava konusu 7.9.2009 tarih ve 2009/110 sayılı Genelgenin 1- (a) maddesinin birinci cümlesindeki "...180 gün, ...60 gün, ...90 gün içinde" ibarelerinin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesi gerektiğinin uygun olduğu düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, davalı idarelerin savunması ve ara kararı cevabının geldiği, Dairemizin E:2009/12512 esas sayısına kayıtlı dosyasında da yapılan ara kararına Hacettepe Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesince cevap verildiği görülmekle yürütmenin durdurulması istemi yeniden incelendi, gereği görüldü :

Dava, diş tedavisine ilişkin 7.9.2009 tarih ve 2009/110 sayılı Genelgenin 1- (a) maddesinin birinci cümlesindeki "... de yer aldığı sağlık kurulu raporu ile..." ve "...180 gün, ...60 gün, ...90 gün içinde" ibareleri ile ikinci cümlesindeki "...sağlık kurulu raporunda..." ibaresinin, diş tedavisine ilişkin önceki düzenlemelerde 5-15 yaş arasındaki çocukların belirtilen süreleri beklemeksizin sevklerinin yapılabileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer

verilmemiş olması nedeniyle eksik düzenlenen Genelgenin bu yönüyle tamamının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 2. maddesinde, Devletin nitelikleri sayılmış ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmış; 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Yine Anayasanın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiş; "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56. maddesinde, Devletin; herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği öngörülmüş; "Sosyal güvenlik hakkı" başlıklı 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu ve Devletin, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı kuralına yer verilmiş, "Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları" başlıklı 65. maddesinde de "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." düzenlemelerine yer verilmiştir.

Değinilen Anayasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, tüm yurttaşların yaşama haklarının, Devlet güvencesi ve onun pozitif yükümlülüğü kapsamı içinde koruma altında olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen "yaşama hakkı" yalnızca yaşamını sürdürmek anlamında değil "sağlıklı yaşama hakkı"na sahip olmak anlamındadır. İşte bu nedenle kişilerin sağlıklı olma hakkı, kamusal korumaya tabidir.

Sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı, bir ekonomik ve sosyal hak olup, bu yönüyle kamuya ya da Anayasada geçen biçimiyle Devlete belli yükümlülükler getirmektedir. Devlet bu anayasal yükümlülüğün gereğini yerine getirmek ve herkesin sağlık hizmetlerinden yararlanması için her türlü tedbiri almak, kişilerin sağlık hizmetlerinden gecikmeksizin yararlanmasını sağlamak durumundadır.

Anayasa Mahkemesi de 22.11.2007 günlü, E:2004/114, K:2007/85 sayılı kararında, sağlık hizmetlerinin nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklı olduğunu, sağlık hizmetlerinin temel hedefi olan insan sağlığı sorununun "ertelenemez ve ikame edilemez" nitelikte bulunduğunu belirterek sağlık hizmetinin insan ve toplum yaşamındaki önemi vurgulanmıştır.

Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alınmasını ifade eder. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak, kişilerin yaşlılık, hastalık, malûllük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır.

Nitekim, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 1. maddesinde, sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortası bakımından kişileri güvence altına almak; bu sigortalardan yararlanacak kişileri ve sağlanacak hakları, bu haklardan yararlanma şartları ile finansman ve karşılanma yöntemlerini belirlemek; sosyal sigortaların ve genel sağlık sigortasının işleyişi ile ilgili usul ve esasları düzenlemek, Yasanın amacı olarak ortaya konulmuştur.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun "Finansmanı sağlanan sağlık hizmetleri ve süresi" başlıklı 63. maddesinde, genel sağlık sigortalısının ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlıklı kalmalarını; hastalanmaları halinde sağlıklarını kazanmalarını; iş kazası ile meslek hastalığı, hastalık ve analık sonucu tıbben gerekli görülen sağlık hizmetlerinin karşılanmasını, iş göremezlik hallerinin ortadan

kaldırılmasını veya azaltılmasını temin etmek amacıyla Kurumca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin sayma suretiyle belirlendiği, Kurumca finansmanı sağlanan bu sağlık hizmetlerinden biri de aynı maddenin (d) bendinde, "Kişilerin hastalanmaları halinde ayakta veya yatarak; ağız ve diş muayenesi, diş hekiminin göreceği lüzum üzerine ağız ve diş hastalıklarının teşhisi için gereken klinik muayeneler, laboratuvar tetkik ve tahlilleri ile diğer tanı yöntemleri, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbî müdahale ve tedaviler, diş çekimi, konservatif diş tedavisi ve kanal tedavisi, hasta takibi, diş protez uygulamaları, ağız ve diş hastalıkları ile ilgili acil sağlık hizmetleri, 18 yaşını doldurmamış kişilerin ortodontik diş tedavilerinin" sağlanması şeklinde yer almıştır.

Diş tedavisine ilişkin 7.9.2009 tarih ve 2009/110 sayılı Genelgenin "1- Sevk İşlemleri" başlıklı (a) maddesinin iptali istenen kısımları da dahil olmak üzere madde metni şöyledir: "Müracaat edilen sözleşmeli resmi sağlık kurumunca en az bir diş hekiminin **de yer aldığı sağlık kurulu raporu ile** kron ve protez tedavisine **180 gün**, dolgu tedavisine **60 gün**, diğer diş tedavilerine de **90 gün içinde** başlanamayacağının belirtilmesi ve kapsamda yer alan kişilerce talep edilmesi halinde serbest diş hekimliklerine, Kurumla sözleşmesi olmayan resmi sağlık kurum veya kuruluşlarına, özel sağlık kurum veya kuruluşlarına sevkleri yapılabilir. Bu durumda, **sağlık kurulu raporunda** yapılması gereken tedavinin ayrıntılı olarak belirtilmesi ve sonrasında da sevki yapan sözleşmeli resmi kurumundaki diş hekimlerince tedavinin yapıldığının onaylanması gerekmektedir." kuralına yer verilmiştir.

Dairemizin 27.10.2009 tarih ve E:2009/11954 sayılı ara kararı ile davalı idarelerden;

1- 29.9.2008 tarih ve 27012 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2008 Yılı Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinin değiştirilmeden önceki 8.2. maddesinin 3. fıkrasında diş tedavisi ile ilgili olarak belirlenen 90, 30 ve 45 günlük sürelerin, dava konusu genelge ile iki katına çıkarılmasını, yani 180, 60 ve 90 gün olarak belirlenmesini gerektiren nedenlerin, yasal ve bilimsel dayanakları ile birlikte açıklanmasının ve 180, 60 ve 90 günlük süreler belirlenirken Sağlık Bakanlığından görüş alınıp alınmadığının sorulmasına, görüş alınmış ise bir örneğinin gönderilmesine, alınmamış ise doğrudan sağlık hizmeti ile ilgili olan bir düzenlemeyi davalı kurumun yapabilmesine olanak sağlayan yasal ve idari düzenlemenin bir örneğinin gönderilmesinin istenilmesine;

2- Yine aynı ara kararı ile Hacettepe Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Dekanlığından;

Dava konusu genelgede diş tedavisi ile ilgili olarak belirlenen 180, 60 ve 90 günlük sürelerin ağız ve diş sağlığı açısından kabul edilebilir makul süreler olup olmadığının; 29.9.2008 tarih ve 27012 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2008 Yılı Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinin değiştirilmeden önceki 8.2. maddesinin 3. fıkrasında diş tedavisi ile ilgili olarak belirlenen 90, 30 ve 45 günlük sürelerle ilişkin olarak açılan bir başka davada Dairemizin 21.1.2008 tarih ve E:2007/7393 sayılı ara kararına verilen cevapta dikkate alınarak açık ve tereddüte yer bırakmayacak şekilde açıklanmasının istenilmesine karar verilmiştir.

Yukarıda belirtilen ara kararına Hacettepe Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Dekanlığınca bir cevap verilmediği, ancak aynı genelgeye karşı Dairemizin E:2009/12512 esas sayısına kayıtlı açılan bir başka davada da aynı ara kararının yapıldığı, bu ara kararına cevaben adı geçen Dekanlıkça gönderilen 30.12.2009 tarih ve 3056 sayılı yazıda özetle, her türlü tıbbi sorunun zaman geçirilmeksizin tedavi edilmesinin kaliteli yaşam için şart olduğu, bu nedenle hastaların serbest diş hekimliklerine, Kurumla sözleşmesi olmayan resmi sağlık kurum veya kuruluşlarına, özel sağlık kurum veya kuruluşlarına sevklerinin zaman faktörü gözetenmeden yapılması gerektiği görüşü bildirilmiştir.

Davalı idarelerden Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca ara kararına verilen cevapta; sevk için öngörülen sürelerin belirlenmesi aşamasında, diğer davalı Sağlık Bakanlığının görüşünün alınmadığı belirtilmiş, her iki davalı idarece bu sürelerin, tıp biliminin gereklerine uygun olduğu yönünde bir açıklamada bulunulmamıştır.

Diğer yandan, 09.02.2005 tarih ve 25722 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4 sıra nolu 2005 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 5. maddesinin 2. fıkrasının 5.2.3. bendinde "Diş tedavisi için sevk edildiği resmi sağlık kurumunda herhangi bir sebeple tedaviye 90 gün içinde başlanamayacağının ilgili diş tabibi

tarafından belirtilmesi ve aynı sağlık kurumu başhekimisi tarafından onaylanması suretiyle istekli olan hastaların serbest dış tabipliklerine veya özel sağlık kurumlarına sevkleri yapılabilecektir." şeklinde yer alan hükümde, sevk için öngörülen süre sınırlamasının iptali istemiyle açılan bir başka davada, Danıştay İkinci Dairesi 28.11.2007 tarih ve E:2007/2573, K:2007/4611 sayılı kararı ile; bilimsel bir veriye dayanmayan, ilgililerinin yaşamakta oldukları sağlık sorununun çözümünün makul sayılmayacak bir süre için ertelenmesi suretiyle tedavi hakkına engel olduğu gerekçesiyle bu bendin 90 gün sınırlaması ile ilgili kısmının iptaline karar vermiş, bu karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12.11.2009 tarih ve E:2008/2042, K:2009/2193 sayılı kararı ile onanmıştır.

Bu durumda, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin, sağlık hizmetini karşılamakla yükümlü olan Kurumun sözleşme yaptığı sağlık hizmeti sunucularınca dış tedavilerine başlanılamamasına karşın, bu kişilerin serbest dış hekimliklerine veya kurumla sözleşmesi olmayan sağlık kuruluşuna sevk edilebilmeleri için, önceki düzenlemelerde öngörülen bekleme sürelerini (30, 45 ve 90 gün) iki katına çıkaran, yasal ve bilimsel dayanağı bulunmayan dava konusu Genelgenin 1- (a) maddesinin birinci cümlesindeki "...180 gün, ...60 gün, ...90 gün içinde" ibarelerinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer yandan hastasını muayene eden, teşhisi koyan, uygulayacağı tedaviyi belirleyen dış hekim; hasta sayısı ve yoğunluğu, sağlık kuruluşundaki dış hekimisi sayısı, hastanın varsa diğer sağlık sorunlarını ve sağlık kuruluşunun teknik imkanlarını ve benzeri durumları gözетerek, hastanın dış tedavisine ne zaman başlanılmasına veya bir başka sağlık kuruluşuna sevk edilmesine karar verme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla dış hekiminin sözü edilen yetkisine doğrudan müdahale sonucunu doğuran, sağlık sorununun "ertelenemez ve ikame edilemez" nitelikte bulunduğu hususunu göz ardı eden Genelgenin sözü edilen ibarelerinde bu yönüyle de hukuka uygunluk görülmemektedir.

Yine, 25.5.2007 tarih ve 26532 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinin 8.2. maddesinin ve 29.9.2008 tarih ve 27012 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve halen yürürlükte bulunan 2008 Yılı Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinin değiştirilmeden önceki 8.2. maddesinin 3. üçüncü fıkralarında, müracaat edilen sözleşmeli sağlık hizmeti sunucularınca belirtilen süreler içinde dış tedavisine başlanılamayacağına belirtilmesi halinde dış hekimince, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin serbest dış hekimliklerine, Kurumla sözleşmesi olmayan resmi sağlık kurum veya kuruluşlarına, özel sağlık kurum veya kuruluşlarına sevklerinin yapılabilmesi mümkün iken, bu sevk en az bir dış hekiminin de yer aldığı sağlık kurulu raporu ile olabileceği yönünde getirilen şartın, yasal dayanağı bulunmadığı gibi, hizmet gereklerine uygun olduğundan da söz edilemez.

Davacının, dış tedavisine ilişkin önceki düzenlemelerde 5-15 yaş arasındaki çocukların belirtilen süreleri beklemeksizin sevklerinin yapılabileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olması nedeniyle Genelgenin eksik düzenlendiği iddia edilmekte ise de, yukarıda belirtilen gerekçe doğrultusunda idarece yapılacak düzenleme ile her yaştaki hastanın, dış hekimince Genelgede belirtilen süre sınırlamasına tabi olmaksızın bir başka sağlık hizmeti sunucusuna sevk edilme olanağı bulunduğundan, davacının sözü edilen iddiasının bu aşamada incelenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, olayda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4001 sayılı Kanunla değişik 27. maddesinde öngörülen ve yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için gerekli olan koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından, davacı isteminin kabulü ile 7.9.2009 tarih ve 2009/110 sayılı Genelgenin 1- (a) maddesinin birinci cümlesindeki "... de yer aldığı sağlık kurulu raporu ile..." ve "...180 gün, ...60 gün, ...90 gün içinde" ibareleri ile ikinci cümlesindeki "...sağlık kurulu raporunda..." ibaresinin **YÜRÜTÜLMESİNİN DURDURULMASINA**, bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi (7) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz edilebileceğinin taraflara bildirilmesine, 8.2.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.